

3. *Смирновская, С.И.* Ограничение родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.И. Смирновская. - М., 2007. - 25 с.

**ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ:
СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, НЕОБХОДИМОСТЬ СИСТЕМНОГО
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*Кузнецова Н.С., Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии
правовых наук Украины*

Постоянное и динамичное развитие общественных отношений, безусловно, относится не только к объективным, но и весьма прогрессивным явлениям. Вместе с тем, это требует, чтобы и отдельные правовые нормы, и правовые институты, и законодательство в целом находились в состоянии, соответствующем уровню этого развития.

Подходя к решению этой задачи с оптимистических позиций, следует ее рассматривать как решаемую. В противном случае, можно объяснить и аргументировать невозможность достижения позитивного результата.

Десять лет, прошедшие со дня введения в действие ГК Украины, дают основания для подведения некоторых итогов важного пути, который был пройден этим стержневым актом гражданского законодательства.

Несмотря на большие и малые проблемы, можно в целом констатировать, что свою основную задачу кодекс выполняет.

Сегодня можно также констатировать, что заложенные в нем основы частно-правового регулирования позволили сформировать имущественный фундамент гражданского общества: в Украине реанимирован институт частной собственности и возрождена инфраструктура предпринимательской сферы.

Можно было бы рассчитывать и на более успешные результаты, однако нельзя не признать, что Гражданский кодекс Украины работает!

В момент подготовки проекта ГК Украины, как и ГК других постсоветских государств, многие правовые нормы формировались «со стратегическим запасом», в том числе и на определенную временную перспективу. Далеко не всегда можно было воспользоваться зарубежным опытом, ведь слишком разными были условия функционирования общественных отношений, регулируемых гражданским законодательством. Довольно часто разработчикам ГК Украины приходилось полагаться на собственную правовую интуицию и профессиональный опыт.

Этим можно и ограничиться в анализе вопросов, касающихся причин, объясняющих все трудности, сопровождавшие применение ГК Украины в течение этих десяти лет.

Перед цивилистическим сообществом Украины на данном этапе стоит более важная задача: максимально приблизить правовое регулирование гражданских отношений к справедливо ожидаемым результатам (определенным правовым стандартам).

Сейчас мы уже имеем в качестве эмпирического материала правовые позиции судебных органов всех инстанций по применению норм Гражданского кодекса (причем в двух юрисдикциях: гражданской и хозяйственной).

Представляется, что именно судебная практика сегодня должна стать предметом системного анализа и ключевым ориентиром.

Однако в этом вопросе, к сожалению, нам нечем гордиться. У нас нет пока оснований утверждать, что в цивилистических исследованиях эта проблема если не решена, то, по крайней мере, решается.

По нашему мнению, здесь украинская цивилистическая наука еще даже не в начале пути. Возможно, реальное состояние можно рассматривать как «осмысление важности» этой проблемы.

Вряд ли это можно назвать иначе, чем nepозволительной роскошью при весьма ограниченных ресурсах...

Можем ли мы рассчитывать на результативность исследований, если в основе суждений, рекомендаций и выводов не лежит scrупулезный, добросовестно проведенный анализ правоприменительной, и в первую очередь судебной, практики?!

Часто в юридических, в том числе цивилистических исследованиях, авторы ограничиваются «выхватыванием» отдельных судебных решений, препарирруя которые, они моделируют свои теоретические выводы и практические рекомендации.

Легкомыслием было бы полагать, что при таком подходе эти выводы и рекомендации станут надежным лекарством для больной судебной практики.

Представляется, что необходимо безотлагательно объединить усилия цивилистов Украины и, наконец-то, в этом чрезвычайно важном вопросе сдвинуться с мертвой точки.

Анализ проблемы совершенствования гражданского законодательства и причин, тормозящих этот процесс, дает основание для некоторых весьма неутешительных выводов.

Вывод первый: законодатель может это сделать, но не знает как (или не хочет этого).

Вывод второй: цивилистическая наука, если и знает (может и хочет), но не может этого сделать.

Стратегически важная задача текущего момента - соединить организационные и политические возможности законодателя с интеллектуальным потенциалом цивилистической науки.

С одной стороны (со стороны цивилистической науки) требуются веские аргументы достоверности выводов и эффективности предложений и рекомендаций, с другой стороны (со стороны законодателя) требуется безусловная политическая воля.

Современной цивилистической науке на нынешнем этапе под силу решение первой задачи.

Пока же эти задачи решаются наукой в «вяло текущем режиме», ГК Украины время от времени серьезно торпедируется изменениями, обоснованность и разумность которых вызывает серьезные сомнения.

Приведем несколько примеров.

Разработчиками проекта ГК Украины в целях обеспечения стабильности положений кодекса был предложен механизм, закрепленный в ст. 4 ГК : если субъект законодательной инициативы представляет в Верховную Раду Украины проект закона, регулирующий гражданские отношения иначе, чем Гражданский кодекс, он обязан одновременно представить проект закона о внесении изменений в ГК. Оба законопроекта должны рассматриваться одновременно.

По мнению разработчиков ГК, такое правило должно было сдерживать поток необоснованных изменений в кодекс.

Как оказалось, эта защита была весьма иллюзорной. Уже в июне 2003 года, т.е. еще до введения в действие ГК, спустя полгода после его принятия была дополнена ст. 316 ГК. Так, в этой статье появилась ч. 2 следующего содержания: «Особым видом права собственности является право доверительной собственности, возникающее в силу закона или договора об управлении имуществом».

Одновременно в ст. 1029 появилась ч. 2 «Договор об управлении имуществом может удостоверить возникновение у управителя права доверительной собственности на полученное в управление имущество. Законом или договором об управлении имуществом могут предусматриваться ограничения права доверительной собственности управителя».

Также была дополнена ч. 5 и ст. 1033 ГК: «Управитель, если это определено договором об управлении имуществом, является доверительным собственником этого имущества, которым он владеет, распоряжается и управляет в соответствии с законом и договором об управлении имуществом».

Указанные изменения были внесены в ГК в интересах крупных банковских учреждений, пролоббировавших принятие Законов Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечные сертификаты» и «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью».

Нет необходимости доказывать, что указанные изменения ст. ст. 316, 1029 и 1033 лишь формально обозначили появление в гражданском законодательстве доверительной собственности, не наполнив её каким-либо содержанием. К слову, и сами финансовые механизмы кредитования жилищного строительства, практически устранившие институт долевого строительства, не стали эффективным средством решения жилищной проблемы и дополнительной гарантией соблюдения интересов граждан-инвесторов.

В этой связи остается полной загадкой, в том числе и для цивилистов, что это за «особый вид права собственности»?

Ещё одним примером «лоббированного» изменения ГК служит дополнение ст. 228, в которой появилась новая часть третья.

Вопрос о правовых последствиях признания сделок недействительными при разработке проекта ГК вызывал дискуссии, однако, в конечном счете, законода-

тель в качестве общего правового последствия предусмотрел в ст. 216 ГК применение двусторонней реституции, отказавшись от возможности взыскания полученного по сделке или причитающегося по сделке в доход государства.

Полагая, что применение конфискационных последствий не соответствует общей частно-правовой концепции Гражданского кодекса, разработчики предложили в качестве дополнительного правового последствия механизм, предусмотренный в ч. 2 ст. 216 ГК: «Если в связи с совершением недействительной сделки другой стороне или третьему лицу причинены убытки или моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной».

Такой подход отражал принципиальную позицию относительно гражданско-правовой конфискации и в полной мере отражал принцип юридического равенства сторон и компенсационный характер имущественной ответственности.

Представители цивилистической науки неоднократно подвергали жесткой и вполне обоснованной критике ст. ст. 207, 208 Хозяйственного кодекса Украины, которыми фактически под видом признания недействительными хозяйственных обязательств реанимировалась ст. 49 ГК УССР 1963 года.

Достаточно сказать, что «правовым недоразумением» является использование такой юридической конструкции как «признание недействительным хозяйственного обязательства».

И, тем не менее, в декабре 2010 года в ст. 228 ГК Украины появилась часть 3, да и название самой статьи претерпело изменение - теперь она именуется «Правовые последствия совершения сделки, нарушающей публичный порядок, совершенной с целью, противоречащей интересам государства и общества».

Инициаторы изменения ст. 228 вполне очевидно не очень сильны в филологии, поскольку такое название статьи вызывает целый ряд вопросов, требующих дополнительного толкования.

Однако больше вопросов возникает в связи с содержанием нововведенной ч. 3 ст. 228: «В случае несоблюдения требования о соответствии сделки интересам государства и общества, его моральным устоям такая сделка может быть признана недействительной. Если признанная судом недействительной сделка была совершена с целью, заведомо противной интересам государства и общества, то при наличии умысла у обеих сторон - в случае исполнения сделки обеими сторонами - в доход государства по решению суда взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения одной стороной с другой стороны по решению суда взыскивается в доход государства все полученное ею и причитающееся ей с первой стороны в возмещение полученного. При наличии умысла у одной из сторон все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней или причитающееся ей в возмещение исполненного по решению суда взыскивается в доход государства».

Таким образом, в ч. 3 ст. 228 ГК Украины фактически воспроизведена применительно к гражданским отношениям ч. 1 ст. 208 Хозяйственного кодекса Украины. Причем авторы изменений не были обременены не только филологией, но и юридической техникой, ведь сделки, нарушающие публичный порядок (ч. 1 ст. 228), в силу предписаний ч. 2 ст. 228 являются ничтожными и не требу-

ют судебного признания недействительными, а сделки, совершенные с целью, противной интересам государства (ч. 3 ст. 228), могут быть судом признаны недействительными.

Вполне очевидно, что для авторов этих изменений главным было включить в эту статью конфискационные последствия. Также очевидно, что эти изменения сделаны в интересах фискальных органов.

Перечень подобных примеров может быть значительно продолжен.

Размышляя над сложившейся ситуацией, следует признать, что в этой связи цивилистическая наука не должна оставлять попыток наладить сотрудничество с украинским парламентом, по крайней мере, в том объеме, в котором это возможно сделать. Этого требует процесс совершенствования гражданского законодательства, поскольку, если наука будет игнорировать работу с парламентом, часто неэффективную, всегда трудную, - нам останется только критиковать и бездумные изменения в ГК, и специальные законы, содержащие нормы, не соответствующие основным началам гражданского законодательства.

О ПОДГОТОВКЕ СПЕЦИАЛИСТОВ С ВЫСШИМ ОБРАЗОВАНИЕМ ДЛЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ВОЕННЫХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Ласкевич А.С., Белорусский государственный университет

Подготовка специалистов с высшим образованием для Вооруженных Сил Республики Беларусь осуществляется не только в военных учебных заведениях Республики Беларусь, но и иностранных государств.

В Правилах приема в высшие учебные заведения, утвержденных Указом Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. № 80, установлен общий порядок приема граждан в высшие учебные заведения, в том числе для получения высшего образования по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил Республики Беларусь.

Порядок направления на обучение в организации иностранных государств граждан Республики Беларусь для получения высшего образования содержится в Положении, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 ноября 2011 г. № 1617 «О некоторых вопросах обучения в организациях иностранных государств». В части 2 п. 1 указанного Положения определено, что особенности направления граждан на обучение за рубежом по специальностям (направлениям специальностей, специализациям) для Вооруженных Сил Республики Беларусь устанавливаются законодательством о прохождении военной службы.

Однако в Законе Республики Беларусь «О воинской обязанности и воинской службе» и в Положении о порядке прохождения военной службы, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 25 апреля 2005 г. № 186, каких-либо особенностей такого направления не предусмотрено, что требует соответствующего законодательного урегулирования.